

Tijdschrift voor Mensenrechten (TvMR), 2019/1, 15-17

GRONDWETTELIJK HOF VOORKOMT EROSIE VAN RECHT OP OPENBAARHEID VAN BESTUUR

Op verzoek van enkele vzw's vernietigde het Grondwettelijk Hof de bepalingen in een wet van 2017 die de federale overheidsdienst Delcredere volledig onttrok aan de openbaarheid van bestuur. Het arrest van 29 november 2018¹ maakt duidelijk dat met het grondwettelijk recht op openbaarheid niet lichtzinnig mag omgesprongen worden. Het Hof benadrukt dat openbaarheid van bestuur geldt voor alle administratieve overheden en dat de notie "administratieve overheid" zo ruim als mogelijk moet geïnterpreteerd worden, omdat het recht op openbaarheid van bestuur een fundamenteel recht is. Met dit arrest maakt het Grondwettelijk Hof duidelijk dat de regering en het parlement geen verdere pogingen moeten ondernemen om dit grondrecht voor sommige overheids- of bestuursinstanties opzij te schuiven of uit te hollen.

Openbaarheid als grondrecht

Sedert 1994 waarborgt de Belgische Grondwet het recht op toegang tot bestuursdocumenten. Artikel 32 Gw. geeft ieder het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van de krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, decreet of ordonnantie. Op de diverse bestuurlijke niveaus in België heeft wet- en decreetgeving invulling gegeven aan de operationalisering van het recht op toegang tot overheidsinformatie, werden de onvermijdelijke en noodzakelijke beperkingen en uitzonderingen in de wetgeving ingeschreven en tegelijk zijn op de verschillende niveaus adviescommissies of beroepsinstanties actief om toezicht uit te oefenen op de correcte implementatie van deze wetgeving. Hier en daar loopt het wat stroef met de toepassing en vooral met de afdwingbaarheid van dit grondrecht, en sommige bestuursinstanties geven nog te weinig blijk van een cultuur van transparantie of openbaarheid². Vooral de lange en finaal niet effectieve weg via de Raad van State indien een openbaarheidsverzoek wordt afgewezen zorgde voor een hiaat in de afdwingbaarheid, hoewel op Vlaams niveau en voor milieu-informatie daaraan ten dele is tegemoet gekomen³. Sommige uitzonderingsgronden vinden in

¹ Grondwettelijk Hof 29 november 2018, nr. 167/2018, in zake: het beroep tot vernietiging van artikel 82 van de wet van 18 april 2017 houdende diverse bepalingen inzake economie, ingesteld door de vzw « Greenpeace Belgium » en anderen. Zie ook Dirk VOORHOOF, "Grondwettelijk Hof verzet zich tegen uitholling van openbaarheid van bestuur", *De Juristenkrant* 2019/381, 4-5 en Dirk VOORHOOF, "VZW's op de bres voor openbaarheid van bestuur", 22 januari 2019, *Scwitch*, <https://scwitch.be/2019/01/vzws-op-de-bres-voor-openbaarheid-van-bestuur/>

² Zie Dirk VOORHOOF, "Liefst geen pottenkijkers?", *VRTNWS*, 28 augustus 2013, <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/opinieblog/opinie/1.1714318>

³ Zie o.a. op federaal niveau de Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, en <http://www.ibz.rrn.fgov.be/nl/commissies/openbaarheid-van-bestuur/> en op Vlaams niveau de betreffende bepalingen van het bestuursdecreet van 8 december 2018 (artt. II.26 – II.51) dat vanaf 1 januari 2019 in de plaats kwam van het Vlaams openbaarheidsdecreet van 26 maart 2004, <https://overheid.vlaanderen.be/toepassingsgebied-openbaarheid-van-bestuur>.

de praktijk soms nog een te brede toepassing, al zorgt recente rechtspraak van het EHRM ervoor dat ook de Belgische bestuursinstanties zuiniger moeten omspringen met het invoeren van uitzonderingsgronden om een verzoek tot openbaarheid af te wijzen, zeker wanneer de informatie waarom verzocht wordt verband houdt met een maatschappelijk belang⁴. Onlangs was een tussenkomst nodig van het Grondwettelijk Hof om het gevaar voor erosie van dit grondwettelijk recht in te dijken⁵. Ook eerder al vernietigde het Grondwettelijk Hof een decretale bepaling van het Waalse Gewest die de adviezen in verband met wapenexporten op absolute wijze aan de openbaarheid onttrok⁶.

Geen openbaarheid van bestuur voor Delcredere?

In 2017 verleende het parlement zijn goedkeuring aan de wet van 18 april 2017 houdende diverse bepalingen inzake economie⁷. De wet bevatte een aantal wijzigingsbepalingen in verband met de Nationale Delcredere dienst. Delcredere is een autonome overheidsinstelling die van de staatsgarantie geniet en verantwoordelijk is voor het bevorderen van de internationale economische betrekkingen. Delcredere verzekert bedrijven en banken tegen politieke en commerciële risico's van internationale handelstransacties die vooral betrekking hebben op industriële projecten en aannemingswerken. De wetgever opteerde ervoor om Delcredere voortaan uit te sluiten van de toepassing van het grondwettelijk recht van eenieder op openbaarheid van bestuur, omdat Delcredere als exportkredietverstrekker een opdracht vervult van uitsluitend commerciële en financiële aard. De vrees bestond dat potentiële cliënten geen contact met Delcredere zouden opnemen indien geen strikte vertrouwelijkheid van al hun gegevens kon worden gewaarborgd. Ook het feit dat Delcredere in een concurrentiële omgeving opereert deed de wetgever kiezen voor een uitzondering op de openbaarheid: voor de concurrenten van Delcredere in de privésector geldt immers geen openbaarheid van bestuur. Daarom bepaalde artikel 82 van de wet van 18 april 2017 dat de stukken die Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn activiteiten ter uitvoering van zijn wettelijke opdracht van commerciële en financiële aard, voortaan niet worden beschouwd als een bestuursdocument in de zin van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Op Delcredere rustte een wettelijke discretieplicht voor wat betreft de vertrouwelijke bedrijfsinformatie waarover hij beschikt.

Vzw's op de bres voor pers- en informatievrijheid

⁴ Zie vooral EHRM (Grote Kamer) 8 november 2016, *Magyar Helsinki Bizottság t. Hongarije*, No. 18030/11 en recent EHRM 29 januari 2019, *Cangi t. Turkije*, No. 24973/15. Voor een toelichting, zie Dirk VOORHOOF, "Recht op expressievrijheid en wobben door journalisten, ngo's en bloggers", *Auteurs & Media* 2016/3, 219-227.

⁵ Grondwettelijk Hof 29 november 2018, nr. 167/2018, in zake: het beroep tot vernietiging van artikel 82 van de wet van 18 april 2017 houdende diverse bepalingen inzake economie, ingesteld door de vzw «Greenpeace Belgium» en anderen.

⁶ Grondwettelijk Hof 19 december 2013, nr. 169/2013, in zake: het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van artikel 19, § 1, eerste lid, en gehele vernietiging van artikel 21 van het decreet van het Waalse Gewest van 21 juni 2012 betreffende de invoer, uitvoer, doorvoer en overdracht van civiele wapens en van defensie-gerelateerde producten, ingesteld door de vzw «Ligue des Droits de l'Homme».

⁷ B.S. 24 april 2017.

Nadat eerder de Raad van State⁸ zich al kritisch had uitgelaten over de aangekondigde wetswijziging, trok de vzw Greenpeace aan de alarmbel omdat de nieuwe wet het grondwettelijk recht op toegang tot bestuursdocumenten bij Delcredere uitschakelde. Tegelijk was het een gevaarlijk precedent, omdat mogelijks nog andere bestuursinstanties of overheidsinstellingen dit voorbeeld zouden kunnen gaan volgen. Ook enkele andere vzw's, waaronder de Vlaamse Vereniging van Journalisten, de Bond Beter Leefmilieu, World Wide Fund for Nature Belgium en Forum voor Vredesactie waren ongerust over deze wending en dienden samen met Greenpeace een verzoekschrift in bij het Grondwettelijk Hof tot de vernietiging van artikel 82 van de wet van 18 april 2017. Als vzw's voerden zij aan een belang te hebben bij de vernietiging van de bestreden bepaling, aangezien hun maatschappelijk doel door de bestreden norm werd geraakt. De vzw's beogen met name de bevordering van de vrede, de democratie en de mensenrechten, de bescherming van het leefmilieu en de verdediging van de pers- en informatievrijheid. Ter behartiging van hun maatschappelijk doel beroepen deze vzw's zich regelmatig op het grondwettelijk beschermde recht op openbaarheid van bestuur. Hun maatschappelijk doel is immers ook om de burger op een doeltreffende wijze te informeren. Aangezien Delcredere projecten verzekert die vaak een aanzienlijke sociale, politieke of ecologische impact hebben en handelingen stelt met een belangrijke maatschappelijke weerslag, dienden zij zich te kunnen beroepen op de grondwettelijke en wettelijke garanties inzake openbaarheid van bestuur om hun rol als maatschappelijke waakhond te kunnen vervullen. De vzw's argumenteerden ook nog dat de uitzonderingsregeling in de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur reeds voldoende bescherming biedt aan het zakengeheim, en dat vertrouwelijke commerciële informatie of ondernemingsgegevens die aan de overheid zijn medegedeeld pas na een concrete en pertinente beoordeling aan de openbaarheid kunnen worden onttrokken. De nieuwe wet sloot nu alle documenten waarover Delcredere beschikte in de uitvoering van zijn commerciële en financiële opdracht op algemene en absolute wijze uit van het grondwettelijk gewaarborgde recht op openbaarheid van bestuur en plaatste daarmee Delcredere buiten het bestaande wettelijke kader inzake toegang tot bestuursdocumenten.

Voor het Grondwettelijk Hof voerde de Ministerraad aan dat artikel 32 van de Grondwet niet van toepassing is op Delcredere, aangezien die als exportkredietverstrekker een opdracht van uitsluitend commerciële en financiële aard vervult en niet kan worden beschouwd als administratieve overheid, want activiteiten ontplooit die gelijkaardig zijn met die van andere private verzekeringsinstellingen. Volgens de Ministerraad viel niet in te zien waarom Delcredere louter vanwege zijn publiekrechtelijke rechtsvorm zou onderworpen zijn aan artikel 32 van de Grondwet. Het geven van toegang aan derden tot Delcredere-documenten zou in toepassing van de openbaarheidswet leiden tot de beoordeling "geval per geval", na een concrete belangenafweging, waardoor niet valt uit te sluiten dat bepaalde vertrouwelijke gegevens alsnog openbaar kunnen worden. De rechtsonzekerheid die hiermee gepaard zou gaan was volgens de Ministerraad onverenigbaar met de specifieke marktcontext waarbinnen Delcredere opereert.

⁸ Raad van State, afd. wetgeving, advies nr. 60.806/1/2/4 van 7 februari 2017, *Parl. St. Kamer* 2016-2017, DOC 54-2331/001, pp. 112-113.

Grondwettelijk Hof verzet zich tegen uitholling van openbaarheid

Het Grondwettelijk Hof wijst in duidelijke termen alle argumenten van de Ministerraad van tafel. Het Hof herinnert eraan dat volgens artikel 32 van de Grondwet openbaarheid van bestuur geldt ten aanzien van alle administratieve overheden en dat bij de concrete invulling van dat begrip een zo breed mogelijke interpretatie dient te worden gehanteerd, aangezien het recht op openbaarheid van bestuursdocumenten een fundamenteel recht is. Het Grondwettelijk Hof laat er niet de minste twijfel over bestaan dat Delcredere een administratieve overheid is. Hoewel Delcredere een opdracht heeft van commerciële en financiële aard, is deze instantie opgericht en geregeld bij de wet, onderworpen aan overheidstoezicht en oefent hij taken uit van openbare dienst. Ook in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoerde, zijn de stukken die een administratieve overheid, zoals Delcredere, ontvangt of produceert in het kader van zijn opdracht, bestuursdocumenten in de zin van artikel 32 van de Grondwet.

Uiteraard zijn er uitzonderingen mogelijk zijn op het recht op toegang tot bestuursdocumenten, doch slechts in beginsel na “een onderzoek geval per geval van de verschillende aanwezige belangen”: telkens moet *in concreto* het belang van de openbaarmaking worden afgewogen tegen het belang beschermd door een uitzonderingsgrond. Het Grondwettelijk Hof wijst erop dat niet *a priori* alle stukken die Delcredere ontvangt of produceert in het kader van zijn activiteiten en binnen de opdracht van openbare dienst, dermate vertrouwelijke bedrijfsinformatie bevatten dat zij in hun volledigheid aan de openbaarheid zouden moeten worden onttrokken. Een dergelijke absolute uitsluiting verdraagt zich niet met artikel 32 van de Grondwet, dat van de openbaarheid van bestuursdocumenten de regel heeft gemaakt en vereist dat uitzonderingen daarop strikt worden geïnterpreteerd en geval per geval worden gerechtvaardigd, zodat het beginsel van de administratieve transparantie niet wordt uitgehold. Bovendien is niet aangetoond dat de uitzonderingen en de procedure in de wet van 11 april 1994 ontoereikend zouden zijn om de vertrouwelijkheid van gevoelige informatie te waarborgen, en daarom is een afwijking van die wet niet noodzakelijk. Het door de wetgever nagestreefde doel om de vertrouwelijke gegevens van de cliënten van Delcredere te beschermen, kan dus worden bereikt door gebruik te maken van de bij de wet van 11 april 1994 geregelde procedure. Het Grondwettelijk komt hiermee tegemoet aan alle bezwaren en argumenten van de vzw's in deze zaak en beslist daarom tot de vernietiging van de bestreden wettelijke bepaling. Het gevolg is dat voortaan ook Delcredere op correcte wijze toegang moet geven tot openbaarheid van bestuursdocumenten. Delcredere kan een verzoek tot openbaarheid slechts afwijzen wanneer een wettelijke uitzonderingsgrond in concrete omstandigheden een weigering tot transparantie kan rechtvaardigen, dit onder controle overigens van de Commissie voor de toegang tot en hergebruik van bestuursdocumenten, de Raad van State of desgevallend een ander rechtscollege.

Besluit

Met het arrest van 29 november 2018 laat het Grondwettelijk Hof andermaal duidelijk verstaan dat geen loopje kan worden genomen met het recht op openbaarheid van bestuur dat geldt voor alle informatie waarover een administratieve overheid beschikt. Het komt de

wetgever dus niet toe om bepaalde administratieve overheden op algemene en absolute wijze van de grondwettelijke transparantieplichting te ontslaan: “een dergelijke absolute uitsluiting verdraagt zich niet met artikel 32 van de Grondwet”⁹. Een eerdere poging om, op vraag van de Waalse wapenindustrie, het recht op openbaarheid aan de kant te schuiven voor adviezen en vergunningen voor wapenuitvoer in het Waalse gewest, werd eerder ook al door het Grondwettelijk Hof vernietigd¹⁰. Door een algemene en absolute uitzondering op het recht op administratieve transparantie voor alle certificaten en vergunningen inzake wapenexport en voor alle adviezen van de bevoegde adviescommissie in te voeren en te voorzien in de absolute vertrouwelijkheid ervan, had de Waalse decreetgever maatregelen genomen die niet evenredig waren met het nagestreefde doel en strijdig waren met het grondrecht op openbaarheid van bestuur. Ook in dit geval was de vernietiging gevorderd door een vzw, namelijk door de Ligue des Droits de l’Homme.

Dankzij de waakzaamheid en actie van een aantal vzw’s en door de standvastige rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is duidelijk gemaakt dat regeringen en parlementen in dit land maar beter geen verdere pogingen ondernemen om dit grondrecht uit te hollen.

Dirk Voorhoof, professor emeritus aan de UGent en verbonden aan het Human Rights Centre en Legal Human Academy

⁹ In een recent advies verwees ook de Raad van State naar dit arrest van het Grondwettelijk Hof, naar aanleiding van het Vlaams ontwerpdecreet bestuurlijke handhaving, dat volgens de Raad van State een te ruime geheimhoudingsplicht betreffende het bestuurlijk opsporingsonderzoek introduceerde. Zie Raad van State, afd. wetgeving, advies nr. 64.535/3 van 10 januari 2019 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘betreffende de bestuurlijke handhaving’, *Vlaams Parlement* 30 januari 2019, 1825/1 (2018-2019), pp. 408-410.
<file:///C:/Users/dvoorhof/Documents/111AAAPC2019/Mijn%20documenten%202019/wob/2019/DecreetBestuurlijkeHandhaving.30JAN2019.g1825-1.pdf> Merk op dat na advies door de Raad van State het ontwerpdecreet van 30 januari 2019 in art. 6 § 1 de geheimhoudingsplicht voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek heeft verengd tot “zolang het niet is afgesloten”.

¹⁰ Grondwettelijk Hof 19 december 2013, nr. 169/2013, in zake: het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van artikel 19, § 1, eerste lid, en gehele vernietiging van artikel 21 van het decreet van het Waalse Gewest van 21 juni 2012 betreffende de invoer, uitvoer, doorvoer en overdracht van civiele wapens en van defensie-gerelateerde producten, ingesteld door de vzw «Ligue des Droits de l’Homme».